

PERSPECTIVAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL PARA O SÉCULO XXI

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1. INTRODUÇÃO

A abertura de espaços científicos para discutir e buscar soluções para os efeitos provocados pelos fenômenos ocorrentes no início deste século no constitucionalismo brasileiro permite que as investigações sejam realizadas em campo de universalidade, para que resultem na imposição de idéias contribuidoras ao aperfeiçoamento da ciência jurídica e na formação de uma conscientização a respeito dos novos rumos que deve tomar o Direito Constitucional contemporâneo.

O mundo político e o ambiente jurídico enfrentam, após o término do século XX, os desafios impostos por indecisões, por perplexidades e por inconformismos que está vivenciando o cidadão nas suas relações com o Estado, além dos impactos determinados pelas transformações sociais, tecnológicas e científicas nunca antes experimentadas pela humanidade.

O Estado, como entidade compondo os sentimentos e necessidades dos integrantes da Nação a ele vinculada, desenvolve as suas atividades sem se definir por um modelo social ou neoliberal, especialmente se deve ser máximo, médio ou mínimo.

As Constituições contemporâneas são submetidas a novas linhas de hermenêutica¹ em que o intérprete busca adaptar as mensagens

¹ Paulo Armínio Tavares Buechele, na obra *O Princípio da Proporcionalidade e a Interpretação da Constituição*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 179, enumera as diversas escolas formadas no curso do tempo que se dedicaram a estudos relativos aos fenômenos voltados para a imposição de regras de interpretação jurídica. São seus os registros seguintes: "Diversas são as Escolas de Hermenêutica Jurídica que se formaram desde o Código Napoleônico, no limiar do século XIX. O presente trabalho selecionou

que a formam com as provocações decorrentes da recepção ou não do ordenamento jurídico existente, envidando máximos esforços para harmonizar os seus princípios com os valores integrantes da cidadania.

O constitucionalismo contemporâneo é marcado pela complexidade existente nas relações de poder e convivências nascidas de laços comerciais e industriais nacionais e internacionais que formam uma nova ordem econômica envolvida por posturas de fusão de empresas, de privatizações e delegações de serviços públicos, por questões ambientais, por problemas que acentuam a necessidade de gestões para a preservação da saúde pública, de ser protegida a liberdade de iniciativa e de disciplinamento da comunicação acelerada entre os povos, em razão das tecnologias avançadas postas à disposição do homem pela informática.

O federalismo como forma de governo pela qual vários Estados se reúnem numa só Nação, sem perder sua autonomia, sem falar dos negócios de interesse comum, passa por momentos de redefinições. Busca-se assentar, no círculo dos princípios que o formam, linhas fundamentais para a convivência de um federalismo fiscal com gestão responsável, controlado pelo poder central, sem quebrar a liberdade dos entes federados, respeitando-se, porém, a necessidade de convivência com um equilíbrio orçamentado em que a figura do déficit desapareça, a fim de que seja alcançado um determinado nível de desenvolvimento

algumas das principais, a saber: a) A Escola da Exegese, de Laurent e Demolombe, e seu Método Gramatical; b) A Jurisprudência Conceitual, de Savigny, e seu Método Histórico-Evolutivo; c) A Jurisprudência Analítica, de John Austin, e seu Método Lógico-Formal; d) A Jurisprudência de Interesses, de Ihering, e seu Método Teleológico; e) A Escola da Livre Pesquisa Científica, de Gény, e seu Método Empírico-Jurídico; f) A Escola do Direito Livre, de Ehrlich e Kantorowicz, e seu Método Indutivo; g) A Jurisprudência Sociológica e Norte-Americana, de Oliver Holmes, Roscoe Pound e Benjamin Cardozo, e seu Método Lógico-Experimental; h) O Realismo Jurídico Norte-Americano, de John Gray, Karl Llewellyn e Jerome Frank, e seu método de análise psicológica do juiz; i) O Realismo Jurídico Escandinavo (Escola de Utsala), de Alf Ross, Karl Olivecrona e Lundstedt, e seu método de análise linguística; j) A Escola Ecológica, de Carlos Cossio, e seu Método Empírico-Dialético; k) A Teoria Crítica do Direito e a sua preocupação em tornar o jurista o agente da transformação social, mediante o uso do Direito como expressão da Justiça, que deve ser realizada na sociedade".

econômico pela Nação. É, por exemplo, o que se está tentando fazer no Brasil, haja vista a filosofia da Lei de Responsabilidade Fiscal.²

Essas meditações conduzem a uma revisão das idéias já postas sobre um novo tipo de Estado descentralizado, por se ter alcançado a certeza de que o federalismo a ser aplicado, nos dias atuais, especialmente o experimentado pelo Brasil, não pode continuar tendo as mesmas estruturas até então adotadas e inspiradas nos caminhos acentuados pela doutrinação responsável pela sua criação.

Procura-se um tipo de federalismo que pode ser denominado de econômico e desenvolvimentista, profundamente preocupado com a prática, pelos agentes públicos, de uma gestão fiscal responsável (no campo penal, civil, político e administrativo) inspirada no planejamento de ações, na transparência a ser adotada na execução dos atos gerenciais públicos e vinculada, de modo extremo, aos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da transparência e da eficiência, impondo, em consequência, dignidade à pessoa humana e valorizando o trabalho. Tentam a ciência política e a jurídica, esta pela via do Direito Constitucional, oferecer, de modo concreto, os valores básicos que sustentam a cidadania e o que ela necessita para como tal ser considerada. Busca um objetivo central: o de que o cidadão, psicologicamente, sinta a possibilidade de reconquistar a confiança em si mesmo e no futuro da Nação a que ele está sentimentalmente vinculado.

O Direito Constitucional contemporâneo assume, portanto, características determinantes da realização de estudos de largo alcance sobre as reformas impostas, na atualidade, ao tecido estatal, ora adotando concepções para a instalação de um Estado reservado ao cumprimento de suas atribuições fundamentais, ora potencializando a efetividade e a eficácia de uma atuação pública dirigida, em tempo

² Lei Complementar nº 101, de 4.5.00.

integral, a proteger os direitos individuais, coletivos e sociais do ser humano, direitos que são denominados como sendo de quarta geração, ora valorizando o sindicalismo e o direito associativo. Ao lado da busca de definir esses propósitos, passou, também, o constitucionalismo moderno a preocupar-se com a chamada constitucionalização das relações jurídicas de direito privado, em face da influência que elas passaram a ter para o alcance do equilíbrio da convivência social. Tudo isso é desenvolvido com a pregação, também, de que sejam adotados sistemas de controle da Constituição. Esta, por representar a vontade da Nação, submete-se a um processo de auto valorização quanto à execução de seus princípios e regras, pelo que torna importante o papel desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de guardá-la e fazer com que ela, como um todo, seja cumprida e obedecida.

Não deve ser deixado sem reflexão o fato de que esse processo de aperfeiçoamento ou de transformação das instituições constitucionais desenvolve-se em um regime democrático. Pouco importa que a administração desse regime, como é o caso do Brasil, não esteja encontrando caminhos para entregar aos administrados o que eles mais desejam: paz, segurança, amplo emprego, proteção à saúde, oferta de fácil educação, ausência de corrupção nos serviços públicos e privados, harmonia entre os vários estamentos sociais, erradicação da fome, diminuição do grau de pobreza, dignidade ao homem e culto à cidadania. O certo é que a prevalência de um regime democrático é que deve sobressair, pois, não obstante os piores defeitos nele constatados, quando em execução, é muito mais benéfico do que a melhor das ditaduras.

Conforta identificar que a democracia, na época contemporânea, é o regime predominante em todos os campos da vida moderna. Esse fato é incontestável, conforme registra Marco Maciel, em artigo intitulado "Democracia e desigualdade social", ao afirmar:

"A predominância da democracia em todos os campos da vida moderna é incontestável: a maioria dos 189 países-membros da ONU vive sob regimes democráticos e há avanços na proteção dos direitos humanos, nas garantias dos direitos das minorias e da condição feminina e compromissos com a preservação ambiental.

Além disso, o aprofundamento da democracia se dá não só no espaço público da política, mas igualmente na área privada típica da economia, onde se verificam mudanças de atitude no que diz respeito à responsabilidade social das empresas para com o desenvolvimento sustentável e a adoção de mecanismos de proteção aos direitos dos consumidores, por exemplo".

Adverte, a seguir, o renomado articulista, que "A democracia, contudo, não se esgota nas conquistas nos planos político e econômico, ambos de muita visibilidade. O maior desafio com que se defrontam as democracias, amadurecidas ou emergentes, é o déficit social. A falta de mecanismos que proporcionem igualdade de oportunidades para todos e a erradicação da pobreza são requisitos sem os quais continuaremos a ter instituições democráticas, mas dificilmente verdadeiras democracias".³

A função do Direito Constitucional é fazer com que o Estado seja dotado de regras que possibilitem a atuação de mecanismos políticos, administrativos e jurídicos que conduzam à existência de uma verdadeira democracia. Esta, de acordo com o panorama brasileiro, só ocorrerá quando atingidos forem os fundamentos que sustentam a República Federativa do Brasil e os objetivos fundamentais que ela visa alcançar, conforme acentuado nos arts. 1º e 3º da nossa Carta Magna.⁴

³ Artigo publicado na Folha de S. Paulo, do dia 8 de agosto de 2000, p. A3.

⁴ CF/88: 'Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. (...) Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Só esses fatos são suficientes para a revisitação dos dogmas constitucionais até então estabelecidos pela ciência jurídica. Ocorre que há outros a circular, de modo paralelo, no ambiente do Direito Constitucional, com intensa potencialidade de repercussões, a exigir reflexões ordenadas e sistematização adequada para que possam ser integrados ao contexto jurídico que os envolve.

Atente-se, como opção a ser comentada, à necessidade imposta pela globalização, experimentada, agora, pela humanidade, da determinação de um novo conceito de soberania, com perspectivas que envolvem a proteção ao meio ambiente, a configuração de novos tipos penais, a aceitação de um direito comunitário, a universalização do comércio e a quebra de fronteiras para as comunicações em decorrência da Internet.

O desafio imposto, na atualidade, aos que lutam pela imposição de o Estado atuar, unicamente, cumprindo a lei, é concebido como sendo o de democratizar a Constituição. Democratizá-la, porém, de modo harmônico com todo o contexto acima descrito e envolvida pelos seus efeitos e conseqüências causadas pela globalização e os decorrentes dos desejos e necessidades da cidadania.

Correta a afirmação feita por Marçal Justen Filho de que a passagem de um regime político ditatorial para um democrático envolve acentuada complexidade. Emprega-se a expressão regime político ditatorial em seu sentido o mais amplo possível. Na espécie, regime ditatorial é, também, aquele no qual o cidadão não é considerado como sendo o centro das atenções das decisões administrativas, atuando o Estado quase como senhor absoluto e desconfigurando, a seu entender, princípios postos na Carta Maior. Na verdade, como afirma Marçal Justen Filho, "O processo de democratização se exterioriza, no nível jurídico, na substituição de diplomas legislativos. De regra, produz-se a adoção de nova constituição. Mas a democratização não se completa com a mera

consagração de outra constituição. Como a 'democratização' é um processo sem fim, é claro que a substituição da constituição é uma etapa relevante e meramente inicial. Isso deriva da impossibilidade de isolar o diploma constitucional do ambiente social em que se insere e ao qual se dirige. Por um lado, a democratização depende da mudança de postura da própria sociedade em face das relações de poder. Por outro, a Constituição não pode ser examinada como um conjunto fechado de princípios e regras, cuja normatividade se isole da realidade histórica do povo".⁵

A Constituição, ao ser aplicada, deve ter o talho da indumentária dos valores da cidadania. Nenhum arabesco a mais, nenhum corte mais ou menos saliente. A função da Carta Magna democrática é servir ao cidadão, tão-somente ao cidadão, transformando o Estado em simples instrumento a ser utilizado para a execução dos seus comandos.

A maior marca institucional do século XXI é de que ele se volte, integralmente, para garantir os direitos do cidadão.

A humanidade conviveu com séculos que destinaram seus objetivos à conquista de direitos sociais, ao desenvolvimento industrial, ao crescimento cultural e à imposição de avanços técnicos e científicos. Não conheceu, ainda, um século cuja preocupação central seja a de valorizar a cidadania, os seus direitos fundamentais, concedendo ao homem, pela atuação estatal, absoluta dignidade, emprego, proteção à saúde, regime de segurança, desenvolvimento profissional, ausência de discriminação racial, educação, guarda da velhice, da infância e da juventude.

É nos limites desse quadro de aspirações da sociedade que o Direito Constitucional há de desenvolver os seus dogmas, os seus princípios de atuação, criando ondas reformuladoras e interpretando as

⁵ Marçal Justen Filho, professor da UFPR, advogado, ao prefaciar a obra intitulada O Princípio da Proporcionalidade e a Interpretação da Constituição, de Paulo Axmínio Tavares Buechele, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

regras já existentes de modo que sejam adequadas a essa nova moldura axiológica.

2. AS PERSPECTIVAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL PARA O SÉCULO XXI E A DEMOCRACIA

É impossível o exame das perspectivas do Direito Constitucional para o século XXI sem o desenvolvimento de estudos sobre o papel do Estado na época contemporânea e o tipo de democracia que está sendo aplicada como regime político administrativo.

Não podem ser ignoradas as advertências feitas por pensadores políticos sobre os perigos que ameaçam a democracia atualmente vivenciada por quase todas as Nações do mundo, especialmente a brasileira.

A análise dos resultados negativos identificados em razão de uma prática administrativa pública ineficiente, porém desenvolvida sob o manto de que está agindo sob a inspiração de um regime democrático, sem oferecer, contudo, proteção ao cidadão e aos seus direitos e garantias individuais e sociais, conduz as nossas meditações a temer pela instalação de movimentos provocadores de instabilidade política, social e econômica.

É de avaliar a força que está assumindo a corrente que defende o "entreguismo"⁶ ou o fascismo,⁷ sob todas as suas formas, que está ressurgindo em vários Países, aproveitando-se das dificuldades econômicas que as diversas sociedades estão sofrendo, fazendo

⁶ Ideologia, ou interesse político, que preconiza entregar à exploração de capital estrangeiro os recursos naturais do país (Dicionário Aurélio).

⁷ Sistema político nacionalista, imperialista, antiliberal e antidemocrático, liderado por Benito Mussolini (1883/1945) na Itália, e que tinha por emblema o feixe (em italiano, fascio) de varas dos antigos lictores romanos (Dicionário Aurélio).

prevalecer um nacionalismo exacerbado e um populismo demagógico que leva à ditadura", conforme pensa Amoldo Wald.⁸

É de considerar, por outro ângulo, a imposição da globalização da economia, o "que é irreversível", e, "se todavia continuar sendo imposta sem os freios e contrafreios necessários a cada País, poderá terminar por gerar a pior de todas as dependências, que é aquela de os países em desenvolvimento ficarem definitivamente dominados e dirigidos pelos sete maiores países do mundo e sem aliados mais desenvolvidos", segundo exposição de Ives Gandra da Silva Martins.⁹

Causa preocupação a pouca influência do direito na solução de inúmeras questões que estão envolvendo a atuação do Estado e o cidadão, por apresentar-se com regras obsoletas sem força de modificar e de impor os princípios democráticos aos segmentos da Nação, de modo que eles pudessem vigorar de modo harmônico com os anseios e necessidades da cidadania.

Constata-se, por outro prisma, a incapacidade do Estado em alcançar resultados positivos nas reformas pregadas e postas em execução, porque, a exemplo do que está ocorrendo no Brasil, essas reformas não estão fortalecendo a cidadania em seu contexto social nem na sua atuação individual.

Devem ser consideradas como surpreendentes as evoluções das ciências tecnológicas, especialmente a Informática, sobrepondo, em muitas das vezes, a sua força à do Estado, pelo que se o direito não regular o uso dos instrumentos por elas criados não haverá garantia de equilíbrio axiológico entre as suas ações e os efeitos por elas produzidos na vida do homem.

⁸ "O papel do Estado no limiar do século XXI", artigo publicado na obra coletiva Desafios do Século XXI, São Paulo, Pioneira, p. 65.

⁹ "Desafios sem perspectivas", artigo publicado na obra supra-referida, p. 18.

O atestado de que o Estado está em declínio, cedendo suas atribuições para as megafusões empresariais, conduz à inexistência de confiança de que essa instituição secular solucionará os problemas vitais presentes no dia-a-dia dos membros da sociedade.

Preocupa a ausência de um "pacto social, no qual a democracia se faria sentir não apenas na seleção dos governantes, mas, de modo mais intenso, na formação da vontade nacional e no planejamento dialogado da economia, devolvendo o Poder Público à sociedade, numerosas atividades das quais se incumbem de modo inadequado e reduzindo a área de sua regulamentação, que se tornou excessiva", segundo observação de Amoldo Wald.¹⁰

É de ver de modo instável a distância da sociedade em relação ao Estado, em razão de desencontros entre os propósitos e necessidades daquela com o que este lhe oferece.

Há repulsa à onda crescente de corrupção, vício estrutural enfraquecedor dos princípios da moralidade, da legalidade e da eficiência, corrupção incentivada pela ausência de um combate e controle eficaz no atuar administrativo, em que predominam amplas atribuições concedidas aos agentes públicos e quase nenhuma fiscalização a ser exercida por sindicatos, associações e outras entidades de natureza privada.

Os perigos afetadores da democracia não são somente os acima descritos.

Outros fatores existem e necessitam ser alinhados. O que surge como certo é a necessidade de o direito, na época contemporânea, ser um direito regulador da atividade estatal, dotado com regras de maior eficiência e executoriedade, o que lhe deve ser, primeiramente, fornecido

¹⁰ Ob. cit., p. 58.

pelo legislador e, em seguida, interpretado com esse alcance pelo Poder Judiciário.

Não pode haver segurança em um regime democrático, nem em nenhum outro tipo, que convive com os problemas que estão presentes na configuração social da atualidade brasileira. Esses problemas foram elencados por Oscar Dias Corrêa, da forma seguinte:

"A saúde pública, cada dia mais insuficiente, com o desmantelamento do sistema existente, não reparado e recomposto, em que até as antigas Santas-Casas de Misericórdia, que acudiam os miseráveis, perderam a capacidade de atendê-los, onde quer que estejam e como quer que se esforcem.

A educação, com o aumento das deficiências da rede pública e a impossibilidade de atendimento pela rede particular, de custos insuportáveis pela população crescente, em taxas maiores, especialmente entre os menos assistidos.

As deficiências habitacionais, com o aumento das massas urbanas, sobretudo na periferia das grandes cidades, e a impossibilidade de atendimento, mesmo em condições precárias, das demandas crescentes, amontoando-se imensas populações em áreas sem a mínima condição de habitação e sobrevivência.

O êxodo rural, com a crescente mecanização da agricultura e, ainda assim, ao desamparo do Poder Público, que não supre os meios para atender aos que não dispõem dos recursos de exploração da terra que possuem, por mais que tentem fruí-la.

A tensão rural, pelas dificuldades dos proprietários rurais, com o crédito desbaratado pela incompetência, a má vontade, a burocracia e as taxas insuportáveis de financiamento; além disso, incapacitados de atender às demandas sempre crescentes e industriadas dos que pleiteiam ocupá-las e que incluem toda a sorte de pessoas; retirantes e trabalhadores rurais, com vocação para o trabalho rural e impossibilitados de exercê-lo por falta de recursos; desempregados de outras áreas, migrantes, imigrantes (estrangeiros); aproveitadores de toda ordem, incluindo os fomentadores especializados no fomento das tensões sociais, muito ajudados por várias entidades e até órgãos do governo.

O desemprego industrial e comercial, com a melhoria das condições tecnológicas, que expulsa os menos aptos ao trabalho mais qualificado e não tem condições de habilitá-los para isso.

As condições dos inativos (aposentados, 'encostados'), em número sempre crescente e proporcionalmente maior do que os dos trabalhadores sustentadores dos benefícios previdenciários, gerando a falência dos mecanismos de atendimento, que não suportam a massa dos necessitados — o que ainda mais se agudece com o aumento dos índices médios de vida e o envelhecimento da população".

Após descrever o quadro dos perigos que ameaçam a democracia praticada, hoje, no Brasil, conclui Oscar Dias Corrêa: "E tudo o mais de que esse quadro é pálido bosquejo. Essa dimensão social do problema brasileiro é, assim, superior a todas as outras, porque sem a melhoria das condições nas quais se apresenta, será impossível falar em desenvolvimento, à falta da base humana em que se assenta. Este não é, porém, apenas um problema nacional, mas de boa parte, para não dizer de todo o mundo".¹¹

As linhas sustentadoras de qualquer regime democrático adotado por determinada nação devem assentar-se, também, no princípio de que "O máximo que as instituições sociais podem fazer por um homem é deixar-lhe livre e vigoroso o próprio crescimento: não podem forçá-lo a crescer de acordo com o padrão de outro homem" (Bertrand Russel).

O apego a essa rota não permite admitir que a democracia experimentada pelos brasileiros esteja, verdadeiramente, permitindo que o homem goze dos valores a que tem direito e que lhe são atribuídos pela própria natureza: o de crescer, de modo vigoroso, para alcançar as suas aspirações.

O Direito Constitucional ancora-se, agora, em estudar as consequências de não ter regulado antes, de modo mais profundo, essas

¹¹ "O desafio da nova era: o homem (observações)", que integra a obra coletiva Desafios do Século XXI, São Paulo, Pioneira, pp. 77/78.

inquietações que criam obstáculos para a prática de um regime democrático pleno e que realize todos os anseios e necessidades da cidadania, conforme concebido pelos seus idealizadores.

É dever do legislador, consciente dessas anomalias experimentadas pelo homem no seu relacionamento com o Estado e com as instituições que o compõem, criar condições para a efetivação da democracia. A advertência de Margaret Thatcher, em palestra proferida em São Paulo, está presente na concepção firmada sobre o tema por todos os operadores do direito:

"Não acredito em governo fraco, e sim em governo forte mas circunscrito. O governo deve ser forte para respaldar o estado de direito, forte para lutar contra cartéis e monopólios, forte para manter sólidas as finanças do estado, forte para estabelecer um padrão mínimo de benefícios sociais que possam garantir uma vida decente e, finalmente, forte para defender a nação".¹²

Essa é uma realidade que cabe ao Direito Constitucional enfrentar, por ser uma das suas missões a de, pelas regras instituídas, estabilizar a convivência do povo com o Estado do qual faz parte.

3. OS FENÔMENOS SOCIAIS, EMPRESARIAIS E INDIVIDUAIS PRESENTES NO SÉCULO XXI E QUE DESAFIAM REGULAÇÃO PELO DIREITO CONSTITUCIONAL

Alvin Tofler, em sua obra *Criando uma Nova Civilização*, A-ed., Rio de Janeiro, Record, p. 139, adverte:

"Ninguém sabe detalhadamente o que o futuro nos reserva ou o que funcionará melhor na sociedade da Terceira Onda. Por esse motivo devemos pensar não em uma reorganização maciça isolada ou uma única mudança revolucionária, cataclísmica, imposta de cima para baixo, mas em milhares de experimentos conscienciosos, descentralizados, que nos permitam testar nossos modelos de tomadas de decisões

¹² Palestra proferida em São Paulo, paper "Idéias liberais", nº 7, ano I, Instituto Liberal, 1994, citação de Celso Ribeiro Bastos, em "O Brasil na encruzilhada", artigo integrante da obra coletiva *Desafios do Século XXI*, São Paulo, Pioneira, p. 98.

políticas nos níveis local e regional antes de sua aplicação aos níveis nacional e transnacional".¹³

Essas incertezas não impedem de, em face de fatos testemunhados e que aconteceram na quadra temporal atual, elencar o que os vários estamentos sociais necessitam de regulamentação jurídica pelo Direito Constitucional, no curso do século XXI.

Sem pretensão exaustiva, visualizo que, urgentemente, o Direito Constitucional há de tratar, com maiores detalhes, de:

a) considerar a globalização como sendo uma realidade econômica que leva em conta as leis do mercado internacional vigorantes nos países desenvolvidos, com moeda estável, PIB em crescimento, desemprego controlado, para tornar-se fato consumado, desprezando, conseqüentemente, as dificuldades de essas mesmas leis serem aplicadas nos países emergentes, que estão empenhados numa luta sem fim pela estabilidade da moeda e da democracia, enfrentando o aumento asfixiante da falta de oferta de emprego público e privado e dos bolsões de miséria;¹⁴

b) traçar normas compatíveis com o processo de transformação imposto às "modernas democracias representativas em democracias participativas; entregando ao cidadão as rédeas da sociedade", na expressão de Marcos Sá Corrêa, em artigo publicado na Internet, site www.no.com.br, no dia 6.8.00;

c) evitar a perversão da democracia, não permitindo a adoção de condutas por parte de agentes administrativos e políticos que

¹³ Registro com o qual Roberto Rosas encerrou o trabalho intitulado "A sociedade e a Justiça: processo e Judiciário no século XXI", que compõe a obra coletiva já citada.

¹⁴ Síntese do pensamento exposto na Revista Trevisan nº 133, ano XII, 1999, p. 4, no editorial denominado "A globalização protege o mundo desenvolvido e detentor de capital".

desvirtuem a independência dos Poderes, especialmente quando provocam interferência na autonomia do Judiciário;¹⁵

d) implantar normas jurídicas com efetividade e eficácia que imponham uma democracia sem desigualdade social, considerando que "A democracia, como se sabe, filosófica e eticamente, busca a conciliação entre liberdade e igualdade. O governo republicano também justifica essa aspiração, por entender que todos devem ter iguais oportunidades e que não deve haver distinção entre qualquer parte dos cidadãos e o todo da sociedade. Por isso a política precisa voltar a ser definida como o 'campo dos interesses' coletivos. Regimes que não atendem a princípios coletivos podem ser regidos por instituições democráticas, mas não democracias, pois privilegiam os que mais pressionam, por possuírem maior capacidade de exprimir, e não necessariamente os que mais necessitam. A era em que vivemos, a chamada 'sociedade de informação', conquanto cause fascínio e produza vantagens para a humanidade, não é capaz, por si só, de mudar a realidade contemporânea e torná-la melhor, mais justa. Todavia, há que se notar que esses tempos abrem enormes perspectivas de mudanças por ensejarem a prática de formas de democracia direta".¹⁶

O Direito Constitucional não pode ignorar a miséria acumulada por séculos e aumentada na última era. As mudanças exigidas para alterar esse quadro de reflexos negros só terão êxito, no campo econômico, se forem protegidas por um disciplinamento jurídico rígido e voltado para o controle do cerne da questão, com o impedimento da prática da corrupção no emprego das verbas públicas.

As reformas econômicas só serão eficazes se elas forem humanizadas. Para tanto ser alcançado, o Direito Constitucional tem de

¹⁵ A expressão "perversão da democracia" foi cunhada por Reginaldo de Castro, Presidente da OAB, em entrevista concedida ao jornal O Globo, em data de 5.8.00, ao criticar a forma como os Juizes e Ministros são escolhidos para os Tribunais, com interferência direta do Poder Executivo.

¹⁶ Marco Maciel, ob. cit.

tornar a sua presença uma realidade e uma força com objetivos determinados, sob pena de a capacidade de crescimento da Nação ser bloqueada e os direitos da cidadania tornarem-se instáveis pela fragilidade que os alcançará.

O contexto em que o Direito Constitucional atua exige que os países sul-americanos aprofundem as relações harmônicas já existentes para que possam enfrentar os desafios e as oportunidades da globalização. O êxito desse proceder passa por caminhos que devem ser estruturados pelo Direito Comunitário, a fim de haver viabilização do projeto América do Sul, sugerido por Celso Lafer. Este autor, em ensaio intitulado "De espaço a projeto",¹⁷ enfrentando as formas de integração dos países da América do Sul em face da democracia, escreveu: "A viabilização do projeto América do Sul requer uma cuidadosa análise. Entre estes desafios que permeiam o projeto América do Sul estão: (I) o de como tornar operacional, no plano das políticas públicas, a idéia-força da América do Sul; (II) o de como articular respostas conjuntas não apenas para promover o desenvolvimento e lidar com estratificação internacional numa era de globalização, como também a de tratar com os riscos difusos, da violência anômica provenientes na América do Sul das forças centrífugas, propiciadoras da sublevação dos particularíssimos, nela incluídos o crime organizado, o narcotráfico e a guerrilha e (III) o de como aprofundar a solidariedade entre os países da América do Sul, levando em conta as restrições e limites que os problemas internos colocam para cada um de nossos países".

Esses aspectos, quando vistos com a profundidade que eles exigem, levam o homem a lembrar-se de que, com o "fim das ditaduras e passada a euforia da redemocratização, a democracia está em crise".¹⁸ Por isso, é lembrado por quem exteriorizou essa afirmação que Jacques

¹⁷ Artigo publicado no Correio Braziliense do dia 6.8.00.

¹⁸ Observação feita por Sandra Lefcovich, em trabalho sob o título 'América do Sul sem fronteira', publicado no Correio Braziliense de 6.8.00, no Caderno Pensar.

Marcovitch, ex-reitor da USP, advertiu a necessidade de o processo democrático passar pela trilha do desenvolvimento e da coesão social, afirmando:

"O exército dos excluídos pode ser tão eficaz para o descrédito da democracia como o foram os exércitos que depuseram presidentes e fecharam congressos".

A instalação de crises econômicas, sociais, políticas e axiológicas na democracia é uma realidade. Cumpre à ciência jurídica contribuir, ao lado de outras ciências, especialmente a política, para que ela seja atenuada ou até mesmo abolida, sugerindo um novo modelo de democracia.

A democracia não pode ter êxito quando testemunha, sob a alegação de que ela está sendo aplicada, o rebaixamento do homem promovido pelo Estado e pela sociedade de massas surgida com a revolução industrial e tecnológica. É de ser lembrado que Friedrich Nietzsche,¹⁹ no final do século XIX, foi o mais radical adversário desse proceder resultante na diminuição da dignidade do ser humano, profetizando, segundo Oswaldo Giacoia Junior, em trabalho denominado "A genealogia dos preconceitos",²⁰ os "perigos da desertificação do espírito, quando a cultura se torna mercadoria e a paciência do conceito cede o passo ao frenesi sensacional da indústria cultural".

¹⁹ "Durante os seus 55 anos de vida, Friedrich Nietzsche habitou em muitos lugares. Nasceu e foi criado no leste da Alemanha, foi professor universitário na Suíça, viveu perambulando por cidades e lugares da Itália e da Suíça e depois voltou à região de origem, onde veio a morrer. As etapas dessa vida não muito longa são bem claras: até os 24 anos, filho órfão de um pastor, vivendo com a mãe e a irmã, depois estudando filologia clássica em Leipzig; nos dez anos seguintes, professor de língua e literatura grega na Basileia; outros dez anos (1879-1888) como filósofo errante e solitário; e, os últimos 11 anos, na demência, aos cuidados da mãe e da irmã." Paulo César de Souza, "Os lugares de Nietzsche", trabalho publicado no Caderno Mais! da Folha de S. Paulo de 6.8.00.

²⁰ Publicado no Caderno Mais! da Folha de S. Paulo de 6.8.00.

Carlos Fuentes,²¹ ao ser entrevistado por Cassiano Elek Machado,²² identificou o século XX como de resultados negativos. Com a frase a seguir citada, sintetizou todas as dificuldades vivenciadas pela democracia: "Há uma evidente crise universal da civilização urbana. Hoje os países de Primeiro Mundo têm seu Terceiro Mundo dentro. E países de Terceiro Mundo têm um Primeiro mundo embutido. É a tal da Belíndia sobre a qual vocês falam por aí. As 'belíndias' estão por todo lado. A novidade é que cada vez mais existem terceiros mundos dentro dos primeiros. É mundo dos guetos, do descuido com a velhice, da misoginia,²³ da homofobia,²⁴ dos preconceitos, da falta de infra-estrutura, da educação em declive, do crime, da insegurança, da droga... É um panorama muito negativo. Este século que passou não é dos melhores mundos possíveis".

O futuro espera um Direito Constitucional com propósitos de enfrentar todos os problemas já enfocados e outros que circulam no aparelho estatal. Há de apoiar as práticas do mercado livre, desde que sejam executadas com responsabilidade social. Deve exigir que o Estado firme compromisso com os marginalizados, com os pobres e com os excluídos pela sociedade, melhorando o nível de vida de cada cidadão, retirando-o da pobreza absoluta, devolvendo a sua dignidade.

Não devem ficar estranhas ao Direito Constitucional as descobertas científicas, pelo muito que elas representam para a humanidade. A ele cabe regular a manipulação do átomo pelos cientistas, pela possibilidade que têm de construir aparelhos microscópicos que, de certa forma, interferirão na intimidade do homem. A nanotecnologia é

²¹ Carlos Fuentes é escritor mexicano, porém nascido na cidade do Panamá, em 1928. Ao atingir 71 anos, notabilizou-se por imaginar o futuro e recordar o passado. No romance intitulado *Os Anos com Laura Díaz* retrata a última centena de anos.

²² Entrevista publicada na Folha de S. Paulo de 5.8.00, p. E10.

²³ Misoginia é a conduta do homem pelo desprezo ou aversão às mulheres, repulsa mórbida do homem ao contato sexual com as mulheres.

²⁴ Medo mórbido, horror instintivo a alguma coisa, aversão irreprimível, tudo em posição de nivelamento pelo homem.

uma realidade que está a exigir contornos jurídicos imediatos, antes que os seus efeitos sejam desastrosos para a humanidade.

Os problemas dos impactos causados pela biotecnologia sobre a saúde e o ambiente estão a necessitar de ampliação do ordenamento jurídico existente sobre eles. Os alimentos trans-gênicos devem ser definidos como sendo uma ameaça à biodiversidade ou uma solução para o problema da fome? É uma resposta que o Direito Constitucional Ambiental, embora esteja sendo chamado a proclamar, não poderá fazê-lo sem se relacionar com os ditames de outras ciências. É desafio a ser enfrentado com urgência, por vincular-se aos meios de proteção das gerações atuais e futuras.

4. AS PERSPECTIVAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL PARA O SÉCULO XXI E A ÉTICA

A imposição de uma conduta ética pelos governantes, pelos governados, pelos estamentos industriais, comerciais, políticos, educacionais, de saúde, de trabalhadores é uma reivindicação da sociedade atual contemporânea. Esse rigor comportamental está sendo exigido em decorrência da quebra dos valores informativos da vida social pelos que a integram.

A ética deve aparecer presente em todos os processos de desenvolvimento econômico, social, educacional, jurídico, religioso e administrativo.

Não se pode admitir, sob o ponto de vista ético, que "estilos e fórmulas econômicas em vigência prossigam alijando expressivos segmentos sociais dos benefícios gerados pela globalização",²⁵ pois, "a rigor, o desenvolvimento humano não pode permanecer submetido às

²⁵ Expressão de Jorge Wertheim, sociólogo argentino, representante da Unesco no Brasil e coordenador do programa Unesco/Mercosul, em artigo publicado no Correio Braziliense de 8.8.00.

oscilações do capital volátil. A Unesco há muito luta pelo advento de uma ética universal capaz de governar a globalização e possibilitar, por conseguinte, a compatibilização das necessidades sociais e humanas com a racionalidade instrumental de mercado. Todavia, adverte o Relatório Mundial da Cultura, coordenado por Pérez de Cuéllar: assegurar a todos os seres humanos, em todo o mundo, condições que lhes permitam levar uma vida decente e uma existência rica exige um grande investimento de energia e amplas mudanças políticas. É esse, portanto, o desafio que se tornou urgente superar para que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos se converta, em um futuro próximo, em ponto de referência das decisões políticas e econômicas em escala mundial".²⁶

A prática da ética é um dos desafios do milênio. O Brasil está imerso nesse turbilhão de transformações do comportamento humano. Há expectativas criadas de que, em um futuro próximo, sejam corrigidos os desvios até então praticados. A sociedade, embora lentamente, está conscientizada da necessidade de impor respeito aos seus direitos, para o que conta com a colaboração do Direito Público.

A adoção da ética como padrão normal de conduta reflete-se na entrega de justiça e na valorização da cidadania.

Sem a sua prática o homem não conseguirá vencer os desafios impostos pelo século XXI. Ela é, entre outros, elemento contribuidor para combater o desemprego, para enfrentar o descompromisso do homem em dificuldades financeiras para manter a sua família com a ordem jurídica e disposto, portanto, a violá-la; para diminuir a tentativa de destruição dos conceitos de pátria, família e Deus pelas políticas contemporâneas; para afastar a obsolescência do direito, o corporativismo da Administração e a ambição mesquinha de alguns políticos; para evitar a falência do Estado e

²⁶ Idem.

proporcionar a sua reformulação; para o combate à corrupção generalizada no serviço público e nas atividades privadas.

O agente público, de qualquer nível, ou o agente particular, ao expressar conduta ética, impõe crença na moralidade e na eficiência das suas ações.

No início do século XXI, os pensadores jurídicos e sociais têm-se preocupado com a ética até em demasia. Isso está justificado pela não-obediência aos seus princípios, aos valores por ela defendidos.

Registro, por exemplo, os seguintes pronunciamentos a respeito:

a) André Franco Montoro: "A economia é a ética. A política é a ética. O direito é a ético. É afirmação de muitos economistas, políticos e juristas contemporâneos. Quiseram construir um mundo sem ética. E a ilusão se transformou em desespero".

b) Maria Luiza Marcílio e Ernesto Lopes Ramos: "Se, pois, o comportamento humano oscila pendularmente entre o Bem e o Mal e a inclinação para um desses valores não pode nem deve atribuir-se, em exclusivo, a fatores hereditários ou genéticos, insta perscrutar, no âmbito da liberdade e através de juízos éticos, com apelo às forças da sua liberdade, fonte última de sua consciência moral, para onde, nesta peregrinação terrena, vai ou caminha a pessoa humana, fugindo ao absurdo existencial, do seu insondável dever".

c) Giovani Caso e Lafaiete Pussolo: "Os antigos gregos e romanos expressaram estes deveres, no tríplice preceito: 'viver honestamente, ou seja, comportar-se na sociedade com lealdade e retidão', 'não causar danos aos outros', e 'dar a cada um o que é seu'. Estes preceitos exprimem o mínimo de justiça, ao qual todo cidadão tem direito e sem o qual a convivência social fica gravemente comprometida".

d) Luiz Antonio Rizzatto Nunes: "O papel do juiz, o que dele se espera é que se comporte dentro dos parâmetros e regras estabelecidos pelo sistema jurídico num Estado de Direito. Nesse sentido, sua atuação deve ser técnica comum máximo de excelência. Contudo, não se espera só isso: há o imperativo moral que determina que ele seja justo (além, é claro, do imperativo das próprias normas jurídicas nesse sentido, por exemplo o art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que dispõe: 'Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum'. Com um maior entrosamento do juiz com a sociedade, a Justiça será mais fácil!").

e) Ives Gandra da Silva Martins: "A ética, no exercício das atividades do jurista e do advoga do, é seu mais relevante indicador, em face de as duas profissões vincularem-se à proteção de direito de terceiros e à preservação das próprias instituições".

f) Francisco Catão: "A questão ética é universal. Coloca-se, hoje, com urgência crescente, para toda a sociedade, cada uma das pessoas e corpos sociais, a família, a escola, a sociedade civil, o governo, em todos os setores da atividade humana, política, econômica, saúde, educação, até a religião, tudo enfim que diz respeito, de perto ou de longe, ao ser humano e à sua vocação como pessoa. Generalizou-se o sentimento de que a vida humana e a sociedade precisam ser revistas à luz da ética, sob pena de caminharmos sem rumo para os maiores desastres, senão para o completo caos, perdendo a possibilidade de sermos felizes e de alimentar mos a esperança de um mundo de paz e de justiça".

g) Henrique C. de Lima Vaz: "O artigo tem por objeto analisar a situação da Ética na cultura contemporânea. A Introdução descreve a razão da atualidade dos temas éticos, situando-a na evolução da sociedade ocidental nos últimos cinquenta anos. A primeira parte acompanha a evolução da chamada razão moderna desde o século XVII,

confrontando-a com a razão clássica. A segunda parte mostra a formação das racionalidades éticas modernas na sua correspondência com as racionalidades científico-filosóficas. Finalmente, a Conclusão enumera alguns dos problemas da Ética contemporânea e sugere a possibilidade da sua solução através de um retorno aos princípios da Ética clássica".²⁷

A história denuncia a preocupação da humanidade com a ética. Demonstra que ela instalou-se, de modo acentuado, na segunda metade do século XX. Impressionante é o volume de publicações sobre ética, em todas as partes do mundo e em todos os setores do conhecimento. Ela foi explorada e exigida ser cumprida nos campos da política, do direito, da indústria, do comércio, da administração pública e privada, na justiça, no esporte, na ciência, na economia e na comunicação.

Não são esquecidos episódios recentes de movimentos populares e associativos reivindicando ética na vida pública, na vida social e no comportamento pessoal:

- campanha das mãos limpas na Itália;
- cassação de parlamentares;
- cassação do Presidente da República;
- movimento dos cara-pintadas no Brasil;
- movimento das diretas.

Essa impressionante preocupação pela ética levou José Arthur Giannotti, em estudo sobre a ética, em 1992, a perguntar: "Por que a ética voltou a ser um dos temas mais trabalhados do pensamento filosófico contemporâneo?".

²⁷ Obs.: Esses pensamentos foram extraídos da orelha do livro *Ética na Virada do Milênio*, coordenado por Maria Luiza Marcílio e Ernesto Lopes Ramos, 2ª ed., São Paulo, LTr, vários autores.

Segundo Franco Montoro, ob. cit, "a resposta talvez possa ser indicada no célebre título do romance de Balzac, 'Ilusões perdidas'. Quiseram construir um mundo sem ética. E a ilusão se transformou em desespero. O campo do direito, da economia, da política, da ciência e da tecnologia, as grandes expectativas de um sucesso pretensamente neutro, alheio aos valores éticos e humanos, tiveram resultado desalentador e muitas vezes trágico".

As meditações agora postas levam à conclusão de que o direito não pode conviver sem subjugação aos princípios éticos. Por isso, Franco Montoro, ob. cit., afirmou que "O direito não pode ser aplicado sem vinculação direta aos princípios da ética". Lembrou Radbruch: "Uma consideração do direito cega aos valores é inadmissível" (Montoro).

Os registros de Franco Montoro sobre a ética permitem a elaboração do seguinte resumo:

a) "no campo do direito, teorias do positivismo jurídico, que prevaleceram a partir do final do século 19, sustentavam que só 'é direito aquilo que o poder dominante determina e o que ele determina só é direito em virtude dessa circunstância'. Ética, valores humanos e justiça são considerados elementos estranhos ao direito, extra-jurídicos. Pensavam com isso construir uma ciência pura do direito e garantir a segurança da sociedade".

b) Essa ilusão, porém, foi desfeita com:

- a trágica experiência da guerra mundial de 1939 a 1945 (força do totalitarismo, Hitler, genocídio, violação dos direitos humanos);

- a revolta da consciência mundial e a constituição de um Tribunal Internacional, em Nuremberg, para julgar os crimes contra a humanidade;

- a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, 1948, ONU;

- a denúncia histórica feita pela Declaração:

"A desconsideração e o desrespeito dos direitos humanos resultaram em atos bárbaros, que revoltam a consciência da humanidade".

"O reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo."

"Ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações."

"A dignidade do homem é inviolável" - primeiras palavras do art. 1º da Constituição da Alemanha.

"Por causa do homem é que se constituiu todo o direito" (Digesto Romano).

A ética, no âmbito da economia, passou a ser defendida com larga intensidade.

Destaco alguns pronunciamentos a respeito:

- "Não podemos deixar que o mundo se transforme num mercado global, sem outra lei que a do mais forte" (Mitterrand).

- "A mundialização da economia e o progresso das tecnologias aumentam a cada dia a interdependência entre as nações. Caminhamos para um mundo só. Chegou-se a admitir que essa mundialização beneficiaria a todos. Mas, a presente realidade mundial oferece contrastes gritantes. Ao lado das conquistas e avanços do desenvolvimento econômico, cresce e se agrava continuamente um quadro de miséria,

desemprego, marginalização e desigualdades inadmissíveis. Os dados são estarrecedores:

- mais de 1 bilhão de pessoas, isto é, uma quinta parte de população mundial passa fome e vive em condições de extrema pobreza;

- 30% de toda população em idade economicamente ativa está desempregada;

- em países altamente industrializados, e não apenas nos demais, o desemprego e a exclusão social tornaram-se endêmicos. 'Tanto nos Estados Unidos como na Comunidade Européia cerca de 15% da população vive abaixo do limiar da pobreza', diz textualmente o 'Documento de Antecedentes da Reunião de Copenhague' (Montoro, ob. cit., pp. 20 e 21).

- "Os ricos estão cada vez mais ricos e os pobres cada vez mais pobres", enfatizou o ex-Secretário-Geral das Nações Unidas, Boutros-Ghali.

- "Pôr o ser humano no centro do desenvolvimento e orientar a economia para satisfazer mais eficazmente as necessidades humanas" (Conclusão é síntese de todos os debates, o Documento Final da Conferência de Copenhague, março de 1995, chefes de governo e representantes de 185 países, além de milhares de delegados de organizações não governamentais).

- "É a condenação dos programas econômicos, que só enxergam a eficiência e o lucro. Contra a afirmação de que tudo é negócio e de que o lucro é o critério supremo da economia levanta-se a voz da Assembléia Mundial para recolocar a pessoa humana como valor ético fundamental da economia e do desenvolvimento" (Montoro, idem, p. 22).

A ética na política foi examinada por Montoro (ob. cit., pp. 22 e 23). Em síntese, afirmou:

a) existência de fraudes, desvios de verbas públicas, corrupção de administradores, corrupção de empresários e máfias de toda ordem transformam a coisa pública em coisa nossa;

b) os escândalos provocam uma reação generalizada da consciência pública;

c) advertência de Maritain: "A máxima segundo a qual a política deve ser indiferente ao bem e à moral é um erro fatal";

d) "Apesar de suas imperfeições e de seus limites, a democracia é o único caminho por onde passam as energias progressivas na história humana."

A ética deve ser cumprida no campo da ecologia. Pronunciamentos de conceituados doutrinadores defendem essa postura, bem como preceitos legais:

a) "Há uma lei verdadeira, conforme a natureza e o homem não a pode violar sem negar a si e à sua natureza, e receber o maior castigo" (Cícero).

b) "Os movimentos ambientalistas têm como base o dever moral para com a sociedade de manter o equilíbrio vital da natureza" (Samuel Branco).

c) Em um best-seller que atravessou fronteiras - O Contrato Natural -, Michel Serres, um dos filósofos mais influentes da França contemporânea, adverte: "As violências contra a natureza, cometidas ao longo da história, não foram balizadas por qualquer ética. É preciso firmar com o mundo, além do antigo contrato social, um novo pacto: o contrato natural".

d) A CF dedica todo um capítulo ao meio ambiente: "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (...) essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Investiga-se, também, da necessidade de a ética atingir a atuação da ciência. A respeito, destaco as proclamações a seguir:

a) "A ciência pode apenas determinar o que é, não o que deve ser" (Einstein).

b) As tragédias de Hiroshima e Nagasaki só ocorreram porque a ciência não cumpriu preceito ético de respeito à vida do homem.

c) Foi-se o tempo em que se esperava da ciência e da técnica a solução de todos os problemas humanos, com a superação da ética, da filosofia e da religião.

d) A clonagem não pode ser desenvolvida sem vinculação aos valores axiológicos que constituem direitos subjetivos do cidadão. A aplicação da clonagem para fins industriais está a exigir, imediatamente, atuação do Direito Público.

e) A tecnologia da computação não pode ser aplicada, invadindo a intimidade do indivíduo, sem o estabelecimento de um código ético para regular a sua expansão.

f) A gravidez pela técnica da proveta há de seguir padrões éticos da comunidade em que ela está sendo praticada.

g) Os transplantes não podem ser feitos sem uma disciplina reguladora da conduta do profissional que os realiza, da família do doador do órgão a ser transplantado e do recebedor.

A ética deve ser vista, ainda, sob o ângulo cósmico. Em nossos dias, Habermas²⁸ define a tarefa da filosofia moral como "a reconstrução do núcleo universal de nossas instituições morais". De outra parte, "Como nos lembra o movimento ecológico universal, queiramos ou não, nós fazemos parte do mundo e da sociedade. O que nos impõe a necessidade de respeitar a natureza e o dever ético de conservá-la para as futuras gerações. É a ordem cósmica da natureza a comandar a ordem ética do comportamento humano" (Montoro). Certo é que nós "Somos à força livres", diz Ortega y Gasset, a nos advertir que o campo da ética é o campo da liberdade e, acima de tudo, que não somos coisas, somos pessoas.

Outros ângulos clamam pela aplicação da ética. O do amor próprio (ver obra publicada pela Manddori, Madri, 1998, sob o título *La Ética como Amor Próprio*); o da dor (ver *A Ética da Dor*, Bruno Dias, São Paulo, João Scortecci E., 1991, p. 42); o da justiça (ler *Ética de la Justicia*, Madri, Tecnos, 1991); o da sexualidade (ver *Ética de la Sexualidad*, Madri, Tecnos, 1991); o do discurso (ver *Ética del Discurso*, Jürgen Habermas, Barcelona, 1985); o da cidadania {*Ética e Cidadania*, Herbert de Souza e Carla Rodrigues, São Paulo, Moderna, 1994, p. 72); o da democracia e da economia (ver *Ética e Democrazia Econômica*, Gênova, Casa Editrice Marietti, 1991, p. 144); o da imprensa (ler "Ética e

²⁸ Jürgen Habermas (b. 1929) is the leading scholar of the second generation of the Frankfurt School, a group of philosophers, cultural critics and social scientists associated with the Institute for Social Research, founded in Frankfurt in 1929. The figures most commonly associated with the school are Horkheimer, Adorno, Marcuse, Fromm and Habermas. Walter Benjamin was also loosely affiliated. The Frankfurt School is best known for its program of developing a "critical theory of society". "Critical theory is primarily a way of doing philosophy, integrating the normative aspects of philosophical reflection with the explanatory achievements of the social sciences. The ultimate goal of its program is to link theory and practice, to provide insight, and to empower subjects to change their oppressive circumstances and achieve human emancipation, a rational society that satisfies human needs and powers (...) Habermas' analysis of communication seeks to provide norms for non-dominating relations to others and a broader notion of reason." [Cambridge Dictionary of Philosophy, pp. 278-79] Habermas was a student of Adorno, becoming his assistant in 1956. He first taught philosophy at Heidelberg before becoming a professor of philosophy and sociology at the University of Frankfurt. In 1972, he moved to the Max-Planck Institute in Starnberg, but in the mid-1980s, he returned to his post at Frankfurt.

liberdade de imprensa", in Meios de Comunicação e Eleições, São Paulo, IBEAC, p. 14); e o da atividade empresarial (ver Ética na Atividade Empresarial: uma Pesquisa, São Paulo, FIDES, p. 24).

O direito busca nos fundamentos da ética suporte para impor regras de conduta.

Não deixa de avaliar os fundamentos religiosos que contribuem para a sua imposição. Aceita a visão religiosa do mundo, que concebe Deus como sendo a verdade e ao mesmo tempo beleza e bondade. Sublima Santo Agostinho quando afirmou: "Aquele que conhece Deus conhece a verdade, a beleza e a bondade".

Não deixa de lado, também, o fundamento antropológico da ética. Ele aceita o princípio filosófico de que cabe ao homem decidir o Bem e o Mal.

Valoriza Kant (1724/1804) ao defender essa postura de que as normas éticas devem ser obra da razão humana.

Entende o homem como ser livre, porque a vontade não está sujeita às leis físicas da natureza.

Faz coro com Marx quando defendeu uma ética fundada no homem (1816).

A ética e os seus fundamentos são preocupações constantes que o Direito Constitucional, especialmente, deve considerar com alto grau de potencialidade. Ele deve transformar os seus princípios em comandos coercitivos, em leis de ordem pública, cuja obediência passa a ser obrigatória. Por essa razão, certo quem afirmou que:

"Foi dito que o drama da era científica, era da especialização tecnológica, é o esquecimento do ser, ou seja, a perda do costume de contemplar as coisas em sua razão mais funda, metafisicamente, por trás das aparências, por trás da

vitrine, por trás da utilidade imediata, para além da instintividade do aqui e agora.

Caberá à Filosofia e à Metafísica (para o crente conjuntamente com a Teologia) imporem-se novamente, elaborando e re-elaborando a compreensão profunda da existência humana, visão capaz de dar fundamento, motivação, alento e norte às ações do dia.

No romance de Victor Hugo, O Corcunda de Notre Dame, transposto nas telas pela Walt Disney, a jovem cigana Esmeralda resolve a crise: derrota a crueldade do poder eclesiástico-político, resolve o dilema do capitão que se debate entre aliar-se ao poder ou aliar-se ao povo, dá ao corcunda Quasímodo razões de viver maiores que seu defeito físico.

Esta é a metafísica: é a mulher, a contemplação, a ternura que faltam a muitos intelectuais, é o divino, é a Beatriz que salva Dante Alighieri na Divina Comédia, é 'Maria, sua mãe, que guardava todas estas coisas no seu coração' (Lucas 2, 51), é Esmeralda que vê Quasímodo para além do aspecto físico, metafísica, para além da corcunda" (Antônio Marchionni, "A ética e seus fundamentos", ob. cit., pp. 33 e ss.).

A projeção do Direito Constitucional no século XXI está vinculada, também, a ser adotada ética na política. Atualmente, não temos um Código de Ética da atividade política.

A revista italiana Prospettiva Persona publicou, anos atrás, um esboço do Código de Ética da Política elaborado pelo professor Attilio Dane-se (pp. 96/98 da obra citada).

A Câmara Federal, após ter por oito anos discutido o seu Código de Ética, não o adota, na prática, em sua totalidade. As exceções não são representativas. Não há esperanças que o faça.

O Senado tem o seu Código de Ética que foi aprovado em 1993. Descreve quais são e como devem ser punidas as condutas que atentam contra o decoro parlamentar ou são incompatíveis com ele.

Com base nele é que, pela primeira vez, um membro pertencente ao Senado sofreu cassação parlamentar. O fato transformou-se em esperança.

O Direito Constitucional há de enfrentar, também, em outras sedes, os grandes desafios éticos atuais:

- a extensão dos conhecimentos técnicos - discussão entre técnica e humano -, consenso entre a função da técnica em relação à vida humana, desde a problemática questão da bioética, por exemplo, até a regulamentação da energia nuclear;
- a tirania do produtivismo e da concorrência, em virtude da qual o progresso técnico e econômico deixa de estar a serviço dos humanos;
- a perda do controle sobre os mecanismos sociais, vinculada ao desafio precedente da tirania, mas sob um aspecto específico; universo da comunicação e da mídia, a eutanásia, a energia atômica etc;
- a exacerbação dos desejos e das necessidades, que se justifica como um fator de crescimento econômico e de desenvolvimento, como estimulante do consumo;
- a intensificação das intolerâncias entre convicções divergentes, resultante do aumento de alternativas e de possibilidades, que traz o risco de alimentar a disputa entre os diferentes pontos de vista, de acordo com a estrutura competitiva do mercado, que vicia o conjunto da vida social e torna o clima social avesso à tolerância (resumo do pensamento de Francisco Augusto Carmil Catão, em "Ética, educação e qualidade", ob. cit., pp. 122 e 123).

Outros mais existem ou aparecerão.

5. CONCLUSÕES

O Direito Constitucional, numa perspectiva otimista, tende a crescer de importância até chegar ao ponto de realizar os seus objetivos: valorizar integralmente a cidadania e a dignidade humana. Ele, não obstante a sua força reguladora das relações públicas e particulares do ser humano em sociedade, deve passar a adotar comandos de maior força impositiva, de caracteres concretos e moralizadores, em face da forte vinculação, hoje, entre interesses do Estado e do indivíduo.

A ciência jurídica necessita abrir novos caminhos. A aceitação de uma postura de que ela só regula fatos passados, já acontecidos e presentes no ambiente social deve ser examinada com prudência. O momento contemporâneo exige, muitas vezes, que ela se antecipe ao que vai acontecer, em razão da velocidade com que a ciência e novos costumes estão sendo introduzidos na vida do homem.

A crença no direito só pode ser mantida se o próprio direito afirmar as suas regras pela via das instituições que as aplicam. Resultados positivos para o cumprimento dessa missão só podem ser alcançados em um regime democrático que tenha o cidadão como o centro de suas atenções e o Estado como súdito da cidadania. Sem o império da liberdade, do respeito à dignidade humana, da valorização da cidadania e do desenvolvimento dos povos, não haverá democracia. O rótulo que assim denomina o regime político adotado é de nenhuma significação. A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da democracia estão na prática de atos administrativos do Estado voltados para o homem, somente para o homem, sem o vício da corrupção e com a consciência de que a guarda do emprego, da saúde, da segurança, da educação, da proteção à infância, à adolescência e à velhice, ao meio ambiente, à seguridade social, à liberdade é valor fundamental, central e

preponderante, pelo que deve ser perseguida acima de qualquer outra opção política.